المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
الفصل الأول - قاعة (ب)
عام (١٤٢٧ - ١٤٢٨هـ)

تلخيص الفصل الثاني من كتاب

العقود المالية المركبة
دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية

إعداد الطالب / فيصل بن ظهير بيك مغل

إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور
محمد بن جبر الألفي - حفظه الله -

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية



المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
الفصل الأول - قاعة (ب)
عام (١٤٢٧ - ١٤٢٨هـ)

تلخيص الفصل الثاني من كتاب العقود المالية المركبة دراسة فقهية، تاصيلية، وتطبيقية

إعداد الطالب / فيصل بن ظهير بيك مغل

إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور
محمد بن جبر الألفي - حفظه الله -

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على عبده المصطفى، ونبيه المجتبى ورسوله المرتضى، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى....، وبعد :

فهذا تلخيص الفصل الثاني من كتاب العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصلية وتطبيقية، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول : الأصل في العقود المالية المركبة.

المبحث الثاني : حكم اشتراط عقد في عقد.

المبحث الثالث : حكم الجمع بين عقدين في عقد.

المبحث الرابع : حكم العقد في العقود المالية المركبة.

المبحث الخامس : آثار العقود المالية المركبة.

المبحث السادس : أحكام لها علاقة بالعقود المالية المركبة.

المبحث الأول

الأصل في العقود المالية المركبة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الأصل في العقود المالية :

اختلف العلماء في الأصل في العقود المالية هل هو الإباحة والصحة، أو الحظر والبطلان، على قولين في الجملة.

وبيان ذلك فيما يأتي :

القول الأول : الأصل في العقود المالية الإباحة، والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه، وإبطاله.

وهذا قول جمهور الخفية، والمذهب عند المالكية، ومذهب الشافعية، والحنابلة.

القول الثاني : الأصل في العقود المالية الحظر والبطلان. ولا يباح منها ويصح إلا ما دل الشرع على إباحته، وصحته.

وهذا قول الظاهرية.

الأدلة :

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول، وهم جمهور أهل العلم بأدلة، منها مايأتي:

الدليل الأول : قول الله تعالى : ﴿ياأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود﴾ «سورة المائدة: آية ١».

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود، وهذا عام يشمل كل عقد لم يرد بخصوصه منع. فدل على أن الأصل في العقود الإباحة.

الدليل الثاني : قول الله تعالى : ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾. سورة النساء: آية: ٢٩».

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى لم يشترط في التجارة إلا التراضي. وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة. وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، ثبت حلها بدلالة القران، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله ﷺ.

الدليل الثالث :

قول الله تعالى : ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾. «سورة البقرة الآية ٧٥».

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أحل البيع، ولفظ البيع: عام، يتناول كل بيع، ويقتضي إباحة كل بيع إلا ما خصه الدليل. فدل على أن الأصل في العقود المالية الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه.

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قول الله تعالى : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ سورة المائدة من الآية :٣.

﴿ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ سورة البقرة من الآية: ٢٢٩.

وجه الدلالة :

أن الشروط والعقود التي لم تشرع تعدٍ لحدود الله، وزيادة في الدين. فدل على أن الأصل في العقود المالية الحظر.

الدليل الثاني : قول النبي ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل» أخرجه البخاري.

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث قاطع «في إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل شرط، ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده.

الترجيح :

يتبين أن الراجح هو القول الأول، وذلك لما يأتي :

١ – قوة أدلته، ووضوح الدلالة منها.

٢ – أن في الأخذ بهذا القول مراعاة لمقاصد الشريعة في التيسير على الناس في معاملاتهم، ورفع الحرج عنهم.

المطلب الثاني : النهي عن بيعتين في بيعة

– أقوال العلماء في معنى : «بيعتين في بيعة»:

اختلف العلماء في معنى : «بيعتين في بيعة» المنهي عنه في الأحاديث على أقوال أبرزها مايأتي :

القول الأول : أن معنى بيعتين في بيعة: أن يبيع مثمناً بأحد ثمنين مختلفين، مثل أن يقول: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل، على أن البيع قد لزم في

أحدهما. فيفترق المتبايعان دون تعيين أحد الثمنين.

وهذا التفسير أحد القولين عند الحنفية والمشهور عند المالكية، وأحد القولين عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وهو قول أكثر العلماء.

التوجيه :

محل المنع في هذه الصورة عند لزوم العقد بأحد الثمنين دون تعيين. وأما إذا افترق المتبايعان على أحد الثمنين، فهذا جائز.

وعلة المنع في هذه الصورة: جهالة الثمن والتعليق بالشرط المستقبل.

القول الثاني : أن معنى : «بيعتين في بيعة» هو: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، على أن يشتريها ممن باعها عليه بأقل حالاً. وهي مسألة العينة. مثل أن يبيع داراً بخمسين إلى سنة على أن يشتريها ممن باعها عليه بأربعين حالة.

وهذا التفسير اختيار ابن تيمية وابن قيم الجوزية.

التوجيه :

١ - أن هذه الصورة هي الموافقة للفظ (البيعتين في بيعة) الوارد في الحديث، حيث يوجد بيعتان في بيعة واحدة.

٢ - ومما يشهد لهذا التفسير ما أخرجه أحمد عن ابن عمرو - رضي الله عنهما - قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف» أخرجه أحمد.

فجمع السلف والبيع مع البيعتين في بيعة في النهي.

٣ - بناء على ماسبق، يمكن أن يقال بأن الأقرب هو القول الثاني؛ وذلك لظهور توجيهه، وسلامته من المناقشات القائمة. ولا يمنع ذلك أن يكون غيره تفسيراً لبيعتين في بيعة.

المطلب الثالث : حكم اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع

المسألة الأولى : اشتراط الهبة في الهبة:

إذا وهبه هدية بشرط أن يعوضه عنها هدية أخرى، فإن هذا عقد واحد، وليس من باب العقود المركبة، وهو في الحقيقة عقد بيع، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني.

المسألة الثانية : اشتراط عقد قرض في القرض:

الصورة الأولى : اشتراط عقد قرض آخر من المقرض للمقترض مرة ثانية:

وذلك مثل أن يقول المقرض للمقترض: أقرضتك كذا بشرط أن أقرضك غيره كذا.

والذي ظهر لي أنه ربما يفعل ذلك لما فهمه من قوله ﷺ: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة» أخرجه ابن ماجه.

فهو يريد أن يقرض أخاه المسلم -نفسه- مرتين حتى يحصل على أجر الصدقة، وهذا فعل خير يثاب عليه، ولكن لا يشترط على أخيه المسلم ذلك، وإنما إذا احتاج مرة ثانية يقرضه -والله أعلم-.

الصورة الثانية: اشتراط عقد قرض آخر من المقترض للمقرض في مقابل القرض الأول:

وصورتها أن يقول المقرض للمقترض: أقرضك كذا بشرط أن تقرضني بعد ذلك غيره.

فهي عبارة عن قروض متبادلة بين المقرض والمقترض.

وقد نص المالكية، والشافعية، والحنابلة، على عدم جواز هذا الاشتراط.

واستدلوا بمايلي :

الدليل الأول :

أن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام.

الدليل الثاني :

أنه شرط عقد في عقد فلم يجز، كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره.

المسألة الثالثة : اشتراط عقد إرفاق غير عقد القرض في القرض:

- إذا اشترط المقرض على المقترض هدية -مثلاً- فهذا محرم؛ لأن حقيقة هذا العقد أنه قرض بزيادة مشروطة للمقرض، وهي الهدية فيكون ربا محرماً.

- ومثل ذلك ما إذا اشترط المقرض على المقترض أن يعيره عيناً، أو أن يوصي له شيئاً، أو أن يجعل له وقفاً، أو أن يتصدق عليه، ونحو ذلك.

المبحث الثالث

حكم اجتماع عقدين في عقد

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمن واحد

اختلف الفقهاء في حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمن واحد.

مثل : البيع والإجارة، نحو أن يقول: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف. على أقوال أهمها مايلي:

القول الأول : لا يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمن واحد.

وهذا قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

القول الثاني : يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمن واحد.

وهذا قول الحنفية، وقول عند المالكية، والأصح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.

الأدلة :

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن أحكام العقدين مختلفة، متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فبطل الجميع.

الدليل الثاني :

أنه قد يعرض - لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، وذلك محذور».

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : أن الأصل في العقود الإباحة، واختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد.

الدليل الثاني : أن العقدين عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني، وذلك لما يأتي:

١ - قوة أدلته.

٢ - أن في الأخذ بهذا القول تيسيراً على الناس في معاملاتهم بتحقيق بعض مصالحهم، خاصة وأن هذا القول يعتضد بالأصل في المعاملات، وهو الإباحة.

المطلب الثاني: حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمنين متميزين

مثال هذه المسألة:

بعتك داري بكذا، وأجرتك الأخرى بكذا.

حكم المسألة:

إذا كان الاجتماع مشروطاً، فإنها تدخل في مسألة: اشتراط عقد في عقد. وقد تقدم عرض الخلاف فيها. في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

وأما إذا كان الاجتماع غير مشروط، فإن الذي يبدو أن ذلك جائز عند كل المذاهب؛ لأنه باعه أولاً سلعة بعوض معلوم، ثم باعه سلعة أخرى بعوض معلوم، أو أجره سلعة أخرى بعوض معلوم. دون تعلق لإحدى الصفقتين بالأخرى.

المطلب الثالث: حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد

مثال هذه المسألة:

بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف.

حكم المسألة:

نص الحنابلة على هذه الصورة وحكموا عليها بالبطلان كما جاء في كشاف القناع: «فإن قال بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف فالكل باطل».

وتعليلهم في ذلك: «لأن من ملك الرقبة ملك المنافع. فلا يصح أن يؤجرا منفعة ملكها عليه».

ويمكن أن يضاف إلي هذا التعليل:

أن البيع له أحكامه وآثاره، والإجاره لها أحكامها وآثارها، واجتماعها في وقت واحد على محل واحد يؤدى إلى التنافي في الأحكام والآثار، فيبطل العقد.

هذا وقد نص البهوتي في كشاف القناع على حالة جائزة لهذه المسألة، فقال: «قلت: وللصحة وجه، بأن تكون مستثناة من البيع».

أي فإذا كانت منفعة الدار شهراً - مثلاً - مستثناة من البيع، فإنه يحق للبائع أن يؤجرها للمشتري؛ لأنه يؤجر منفعة يملكها في هذه الحالة.

ويدل على جوازه حديث جابر - رضي الله عنهما - حيث باع جمله للرسول ﷺ واستثنى حملانه إلى أهله، أخرجه البخاري ومسلم وعلى هذا فإن هذه المسألة يمكن أن تقسم إلى حالتين، ويكون حكم كل منهما على النحو الآتي:

١ - اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد في وقت واحد: لا يجوز.

٢ - اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد في وقتين: جائز.

المبحث الرابع

حكم العقد في العقود المالية المركبة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم العقد واشتراط عقد البيع في القرض

تقدم تحريم اشتراط عقد البيع ونحوه من عقود المعاوضات في عقد القرض، إلا أن العلماء اختلفوا في عقد القرض هل يؤثر عليه هذا الشرط الفاسد فيفسده أو أن الشرط الفاسد يلغو ويصح العقد، على قولين:

القول الأول : أن الشرط الفاسد – وهو اشتراط عقد البيع – يلغو، وأما عقد القرض فيبقى صحيحاً.

وهذا مذهب الحنفية، وقول مقابل للصحيح عند الشافعية. والمذهب عند الحنابلة.

القول الثاني :

أن عقد القرض يفسد بالشرط الفاسد.

وهذا مذهب المالكية، والصحيح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

قصة بريرة مع عائشة حينما أرادت أن تدفع أقساط مكاتبتها فاشترط أهلها الولاء فلما بلغ ذلك للرسول ﷺ خطب في الناس وقال : «أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق» أخرجه البخاري.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أبطل الشرط الفاسد ولم يبطل العقد.

الدليل الثاني : أن عقد القرض يصح ويلغو الشرط؛ لأن القصد من عقد القرض الإرفاق بالمقترض، فإذا زال الشرط بقي الإرفاق بحاله.

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : ما روي أن النبي ﷺ قال: «كل قرض جر منفعة فهو رباء».

وجه الدلالة :

أ – أن النهي يقتضي الفساد، وأنه حكم على القرض الذي يجر منفعة بأنه ربا مما يدل على عدم صحة العقد.

الدليل الثاني : أن المقرض إنما أقرض بشرط المنفعة، وإذا لم يسلم الشرط فإنه يجب

أن لا يسلم عقد القرض، لأنه لو صح عقد القرض لكان ملزماً بما لم يرض به.

الترجيح :

يظهر لي أن الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك للأسباب الآتية.

١ - قوة دليله النقلي، وظهور تعليله العقلي.

٢ - أن في إلغاء الشرط وإمضاء العقد إرفاقاً بالمقترض، وتفريجاً له، ودفعاً لحاجته، ورفعاً للضرر عنه. وفي ذلك موافقة لمقاصد الشريعة في رفع الحرج والضرر والتيسير على الناس.

المطلب الثاني : حكم العقد مع اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة

تقدم خلاف العلماء في مسألة اشتراط عقد البيع في عقد البيع على أقوال، وبناء على ذلك، فإن الذين قالوا بجواز هذا الشرط فإنهم يصححون العقد. بينما محل البحث في هذه المسألة عند من قالوا بفساد الشرط، فهل يفسد العقد بفساد الشرط أو أن الشرط الفاسد يلغو، ويبقى العقد حيحاً ، على قولين:

القول الأول : أن عقد البيع يفسد بالشرط الفاسد - وهو اشتراط عقد البيع في عقد البيع -.

وهذا مذهب الحنفية، والمشهور عند المالكية، ومذهب الشافعية، والمذهب عند الحنبلة.

القول الثاني : إن الشرط الفاسد يلغو، وأما عقد البيع فيبقى صحييحاً.

وهذا قول مقابل الأصح عند الحنابلة.

الأدلة :

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : الأحاديث والآثار الدالة على النهي عن : بيعتين في بيعة».

وجه الدلالة :

أن معنى : «بيعتين في بيعة» : هو اشتراط عقد في عقد، وقد ورد النهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

الدليل الثاني : ما روي أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط» أخرجه الطبراني في الأوسط.

وجه الدلالة :

أن اشتراط عقد البيع في عقد البيع يدخل في عموم النهي عن بيع وشرط، والنهي يقتضي الفساد.

دليل القول الثاني : حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها.

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ أبطل الشرط الفاسد، ولم يبطل العقد.

الترجيح :

يظهر لي أن الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني؛ وذلك لما يأتي:

١ - قوة دليله النقلي.

٢ - أن في الأخذ بهذا القول تصحيحاً للعقد، وفي ذلك تيسير للناس في معاملاتهم.

وهذا على القول بفساد الشرط، وأما إذا كان الشرط صحيحاً فالعقد صحيح.

المطلب الثالث : حكم عقد القرض مع اشتراط عقد قرض آخر من المقرض للمقترض

إذا قال المقرض للمقترض: أقرضك كذا بشرط أن أقرضك غيره، فقد تقدم أنه الشرط لاغ، فلا يجب على المقرض الوفاء.

أما عقد القرض من حيث الصحة والفساد بهذا الشرط، فقد ذكر الشافعية أن لهم قولين في المسألة:

القول الأول : أن عقد القرض يصح. وهذا هو الأصح عند الشافعية.

القول الثاني : أن عقد القرض يفسد. وهذا قول مقابل للأصح عند الشافعية.

دليل القول الأول :

«لأنه وعد بإحسان لا جر منفعة للمقرض بل للمقترض، والعقد عقد إرفاق، فكأنه زاد في الإرفاق» ، فلا يؤدي هذا الشرط إلى فساد القرض.

دليل القول الثاني :

«يفسد لمنافاته مقتضى العقد».

الراجح -والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لوجاهة ما عللوا به؛ حيث إن المنفعة ليست في جانب المقرض، وإنما في جانب المقترض.

المبحث الخامس

آثار العقود المالية المركبة

للعقود آثار خاصة، وآثار عامة:

فالآثار الخاصة هي الأحكام والنتائج التي تترتب على كل عقد بحسب موضوعه فالبيع ينقل الملكية لقاء عوض، والهبة تنقلها بلا عوض. وهكذا.

فكل عقد له أثر خاص به هو حكمه الشرعي، وهو حكمه الأصلي وموضوع العقود.

وأما الآثار العامة، فهي ما تشترك فيه العقود، جميعها أو معظمها من أحكام ونتائج، وهذه الآثار العامة هي: النفاذ، والإلزام، واللزوم.

والنفاذ معناه: ثبوت حكم العقد الأصلي والالتزامات منذ انعقاده، فنفاذ عقد البيع - مثلاً- معناه انتقال ملكية المبيع والثمن بمجرد انعقاده صحيحاً، وإيجاب تنفيذ الالتزامات على الطرفين، كتسليم المبيع وتسليم الثمن، الخ...

والإلزام معناه: إنشاء التزامات متقابلة معينة على العاقدين، أو إنشاء التزام معين على أحدهما.

واللزوم معناه : أن العاقد لا يحق له فسخ العقد إلا برضى العاقد الآخر.

والإلزام أثر عام لجميع العقود، فما من عقد صحيح إلا وينشيء التزاماً معيناً على أحد عاقديه أو التزامات متقابلة بينهما.

واللزوم أساس في العقود، ولو لم يكن كذلك لفقد العقد معناه، فتثبت آثار العقد ويصبح لازماً بمجرد تمامه، وهذا ما قرره الفقهاء قاعدة في العقود لا يخرج عنه إلا مجموعة من العقود تقتضي طبيعتها عدم اللزوم، وتسمى «العقود غير اللازمة»، وإلا ما وجب فيه خيار لأحد العاقدين باشتراطهما أو إيجاب الشرع.

وأما حق العاقدين في تعديل آثار العقود التي قررتها النصوص للعقود. ومنها : قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم».

ومنها: قول النبي ﷺ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل».

فهذه النصوص وأمثالها تفيد:

١ - أن هناك شروطاً معتبرة يحق للعاقدين الاتفاق عليها والالتزام بها.

٢ - أن هناك شروطاً ممنوعة شرعاً؛ لأنها تخالف مقاصد الشريعة وأحكامها.

مما تقدم من مقدمة موجزة عن آثار العقود المالية، وما تقدمت دراسته من أحكام العقود المالية المركبة، يمكن أن يقال: إن العقود المالية المركبة تترتب عليها آثارها بصورتها الحاصلة المركبة كما تترتب آثار العقد الواحد، مادام أن العقد المركب انعقد صحيحاً.

فلو قال: بعتك داري، وأجرتك الأخرى بألف، فإن الآثار تترتب على مجموع العقد المركب، مادام أن العقد المركب انعقد صحيحاً.

المبحث السادس

أحكام لها علاقة بالعقود المالية المركبة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القبض وعلاقته بالعقود المالية المركبة

الفرع الأول : تعريف القبض :

القبض في اللغة : خلاف البسط ، قال الله تعالى : ﴿والله يقبض ويبسط ..﴾ .

وقبض الشيء : أخذه وتناوله بيده .

فالقبض في اللغة يدل على شيء مأخوذ ، وتجمع في شيء .

ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف كقولك قبضت الدار من فلان ، أي حزتها .

والقبض في الاصطلاح : حيازة الشيء والتمكن منه ، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يمكن .

الفرع الثاني : علاقة القبض بالعقود المالية المركبة .

القبض له أهميته في العقود المالية ، فهو ثمرتها ومقصودها ، جاء في القواعد النورانية الفقهية : فإن التصرفات جنسان : عقود ، وقبوض . كما جمعها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : «رحم الله عبداً سمحاً إذا باع ، سمحا إذا أشترى ، سمحاً إذا قبض، سمحاً إذا اقتضى» . ويقول الناس : البيع والشراء ، والأخذ والعطاء .

والمقصود من العقود : إنما هو إنما هو القبض والاستيفاء .

وفي العقود المالية المركبة تجري أحكام القبض ومسائل على العقود المكونة لها كما تجري على العقد المركب بهيئته الحاصلة ، وفيما يأتي إشارة إلى بعض المسائل في القبض المتعلقة بالعقود المالية المركبة خاصة :

(١) لا يتم قبض العقد المركب إلا بقبض جميع الصفقة :

العقد المركب مكون من عقدين أو أكثر ، ولا يتم القبض في العقد المركب بقبض أحد العقدين المكونين للعقد المركب ، وإنما يتم بقبض جميع الصفقة ، أي بجميع العقدين المكونين للعقد المركب .

وذلك لأن تمام البيع الأول متوقف على تمام البيع الثاني ، فالقبض من باب أولى ، جاء في الجامع الصحيح : «أن يقول : أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجب لك داري» .

(٢) إذا جمع بين عقدين أحدهما يجوز التفرق فيه قبل القبض والآخر لا يجوز :

إذا جمع بين عقدين مختلفين أحدهما يجوز التفرق فيه قبل القبض كالبيع ، والآخر لا يجوز التفرق فيه قبل القبض ، كالصرف ، والسلم ، فإنه قد تقدم عرض الخلاف في هذه المسأله وهي على قولين في الجملة ، القول بجواز الجميع بينهما ، والآخر لا يجوز .

وقد تبين أن الراجح هو القول بالجواز .

(٣) إذا وقع العقد على عقدين يفتقر إلى القبض فيهما :

وردت مسألة من مسائل «تفريق الصفقة» يمكن أن تخرج هذه المسألة - في «العقود المالية المركبة» - عليها .

جاء في المغني : «ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما ، فتلف أحدهما قبل قبضه ، فقال القاضي : للمشري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ ؛ لأن حكم ما قبل القبض ، في كون البيع من ضمان البائع ، حكم ما قبل العقد ؛ بدليل أنه لو تعيب قبل قبضة ، لملك المشتري الفسخ به».

المطلب الثاني : التلفيق وعلاقته بالعقود المالية المركبة

الفرع الأول : تعريف التلفيق وحكمه :

المسألة الأولى : تعريف التلفيق :

التلفيق في اللغة : ملاءمة الأمر ، والضم ، وضد التفريق .

التلفيق في الاصطلاح : عرف التلفيق في الاصطلاح بتعريفات أبرزها ما يأتي :

(١) «هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد ، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد» .

(٢) «حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة» .

(٣) «المراد بالتلفيق بين المذاهب : أخذ صحة الفعل من مذهبين معاً ، بعد الحكم ببطلانه على كل واحد منهما بمفرده».

مما تقدم من تعريفات يتبين أن التلفيق هو الأخذ بقولين أو أكثر ، في مسألة واحدة ، ذات جزئيات مترابطة ، يترتب عليه الوصول إلى كيفية مركبة لا يقول لها مجتهد ، ممن قلدهم في تلك المسألة .

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

- من توضأ فمسح بعض شعر رأسه مقلداً للشافعي ، وبعد الوضوء مس أجنبية مقلداً لأبي حنيفة ، فإن وضوء على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين .

- ومثل متوضئ لمس أجنبية ، وخرج منه نجاسه كدم من غير السبيلين، فإن هذا الوضوء باطل باللمس عند الشافعية ، وباطل بخروج الدم من غير السبيلين عند الحنفية ، ولا ينتقض بخروج النجاسة من غير السبيلين عند الشافعية ، ولا ينتقض باللمس عند الحنفية ، فإذا صلى بهذا الوضوء فإن صحة ملفقة من المذهبين معاً .

المسألة الثانية : حكم التلفيق :

اختلف العلماء في حكم التلفيق في التقليد ، وأكتفي في بيان حكمة بقرار مجمع الفقه الإسلامي بجده ، ونصه : « يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية :

(أ) إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى ، أو الإخلال بأحد الضوابط المبينة في مسأله الأخذ بالرخص .

(ب) إذا أدى إلى نقض حكم القضاء .

(جـ) إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة .

(د) إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه .

(هـ) إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين . والله أعلم.

الفرع الثاني : علاقة التلفيق بالعقود المالية المركبة .

يمكن بيان العلاقة بين التلفيق والعقود المالية المركبة فيما يأتي :

(١) أن من معاني التلفيق - كما تقدم - الملاءمة والجميع ، وكذلك هي من معاني التركيب، إلا أن التلفيق يكون في الحكم الشرعي للمسألة ، والتركيب يكون بين عقدين أو أكثر يتكون منهما عقد مركب .

(٢) التلفيق - كما تقدم - يكون في مسألة واحدة ذات جزئيات مترابطة وهذا موجود في العقود المالية المركبة ، وذلك أن العقود المالية المركبة تكون في مسألة واحدة ، أو في قضية واحدة ، لها شروط وأحكام متعددة .

وبناء على ذلك فقد يجتمع في معاملة واحدة أكثر من عقد ، وتصاحبها عدد من الشروط ، ويختلف الاجتهاد في أحكامها .

فيؤخذ بقول مجتهد في جزء ، وقول مجتهد في جزء آخر ، ويخلص إلى جواز المعاملة بناء على تلفيق الحكم في قولين أو أكثر للمجتهدين ، وقد لا يقول بجوازها بصورتها المركبة أحد منهم .

ومن الأمثلة التطبيقية لهذا - كما سيأتي - القول بجواز المرابحة المركبة مع الوعد الملزم ، بناء على قول الشافعي بجواز المرابحة مع الوعد ، وقول بعض المالكية بالإلزام

بالوعد ، مع أن كلا من أصحاب القولين لا يقول بجواز المرابحة المركبة مع الوعد الملزم وعلى ذلك فإنه يراعى عند العقود المالية المركبة إذا كان هناك تلفيق في أحكامها ألا يكون هذا التلفيق من النوع الممنوع .

المطلب الثالث : الجهالة وعلاقتها بالعقود المالية المركبة

الفرع الأول : تعريف الجهالة وأنواعها :

المسألة الأولى : تعريف الجهالة :

الجهالة في اللغة : ضد العلم ، من جهلت الشيء جهلاً ، وجهالة خلاف عملته .

والجهالة في الاصطلاح : عيب يعتري أحد شروط الصحة في عقود المعاوضات وهو العلم بالمعقود عليه ثمنا ، ومثمناً .

وعرف المجهول بأنه : ((ما علم حصوله وجهلت صفته)) .

الفرق بين الجهالة والغرر :

يتوسع العلماء في هاتين العبارتين ، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى.

ويفرق القرافي بين الغرر والجهالة : ((فالغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء .

وأما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعة ما في كمه ، فهو يحصل قطعاً ، لكن لا يدري أي شيء هو .

المسألة الثانية : أنواع الجهالة :

الجهالة على ثلاثة أنواع :

الأول : الجهالة الفاحشة : وهي الجهالة الكثيرة التي تفضي إلى النزاع، وهي ممنوعة اتفاقاً .

ومن أمثلة الجهالة الفاحشة : بيع حبل الحبلة ، وبيع الملامسة ، وغيرها .

الثاني : الجهالة اليسيرة : وهي الجهالة القليلة وهي جائزة اتفاقاً ومن أمثلتها الجهالة بأساس الدار ، وقطن الجبة .

الثالث : الجهالة المتوسطة : وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة .

وقد اختلف فيها الفقهاء هل تلحق بالقسم الأول أو الثاني .

الفرع الثاني : علاقة الجهالة بالعقود المالية المركبة :

هناك علاقة بين الجهالة والعقود المالية المركبة ، وذلك أنه ينتج عن التركيب بين العقود - في بعض الحالات - حالة في الثمن أو في المثمن .

وإذا أدى التركيب إلى جهالة ، فيلزم النظر في مقدار هذه الجهالة ، وهل هي مؤثرة على صحة العقد أو لا .

وفيما يأتي بعض المواضع التي ذكرها الفقهاء مما يوضح مدى العلاقة بين الجهالة والعقود المالية المركبة .

(١) من تفسيرات : ((بيعتين في بيعة)) المنهى عنها : اشتراط عقد في عقد . ومن علل المنع : جهالة الثمن .

(٢) من أدلة المنع من الجمع بين القرض والبيع أن هذا التركيب يفضي إلى جهالة الثمن.

(٣) أنه عند اجتماع عقدين أحدهما معلق على شرط ، فإنه يفضي إلى جهالة في الثمن أو في المثمن .

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(١) من تفسيرات : ((بيعتين في بيعة)) المنهى عنها : اشتراط عقد في عقد . ومن علل المنع : جهالة الثمن .

(٢) من أدلة المنع من الجمع بين القرض والبيع أن هذا التركيب يفضي إلى جهالة الثمن.

(٣) أنه عند اجتماع عقدين أحدهما معلق على شرط ، فإنه يفضي إلى جهالة في الثمن أو في المثمن .

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم